1898
Lane Medical Library

Die Operationspflicht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Erlangen,

vorgelegt von

Otto Murray
aus Magdeburg,
Referendar.

Approbirt am 6. December 1898.

1899.
Druck von W. Sicius, Neustadt a. Rbge.

Meinem lieben Vater.

Disposition:

§ 1. Einleitung . . . . . Seite 7

§ 2. Die Ablehnung der Operation als den Kausalzusammenhang unterbrechende Thatsache, nach gem. Recht . . . . . „ 10

§ 3. Dasselbe nach bürgerlichem Gesetzbuch . . „ 21

§ 4. Die Ablehnung der Operation als konkurrierendes Verschulden, nach gem. Recht . . „ 22

§ 5. Dasselbe nach bürgerlichem Gesetzbuch . . „ 30

§ 6. Unterschied der Folgen der verschiedenen Auffassung . . . . . „ 34

§ 7. Endergebnis . . . . . „ 35

§ 8. Behandlung der Frage im Strafrecht . . . „ 36

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA40153716_0058

§ 1.

Einleitung.

Unser heutiges Recht verpflichtet denjenigen, welcher einem Anderen schuldhafterweise Schaden zufügt, zum Ersatz dieses durch ihn verursachten Schadens. Es bestimmt aber auch, der Beschädigte könne den Schaden nicht ersetzt verlangen, den er durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt, diligentia diligentis patrisfamilias, hätte vermeiden können.

Diese Grundsätze finden wie bei Sachbeschädigungen so auch bei Körperverletzungen Anwendung; nur die letzteren interessieren uns hier. Denken wir uns: Es verletzt jemand fahrlässiger Weise einen Andern am Fuss; der Verletzte muss sich infolge dessen ärztlicher Behandlung unterziehen. Ist er nun nach kurzer Zeit wieder völlig hergestellt, dann besteht der Schaden in den Kurkosten, eventuell auch in dem entgangenen Arbeitsgewinn. Nehmen wir nun aber an, die an sich leichte Wunde verschlimmert sich trotz der sorgfältigen ärztlichen Behandlung dadurch, dass Brand oder Blutvergiftung in dem kranken Gliede eintritt. Der Arzt erklärt einen ungefährlichen operativen Eingriff für notwendig, um den Eiter zu entfernen oder sonstigen üblen Folgen vorzubeugen; oder er hält den Zustand des Verletzten für so bedenklich, dass er ihn nicht anders als durch Amputation des kranken Fusses am Leben zu erhalten weiss.

Noch ein anderer Fall: Jemand hat fahrlässiger Weise einen Menschen derart am Auge verletzt, dass im weiteren Verlauf der Verletzte das Sehvermögen verliert. Der Arzt erklärt indes, er sei imstande, mittels einer ungefährlichen, schmerzlosen Operation dem Erblindeten das Augenlicht wieder zu geben.

Nun aber weigert sich unser Patient in allen gedachten Fällen, zur Vornahme der Operation seine Einwilligung zu

geben, deren der Arzt ja bedarf; seine Motive können hier zunächst ausser Acht bleiben. Die Folge der Nichtvornahme der Operation ist stets: Der Schaden wird nicht vermindert oder gar ganz gehoben, wie es die Folge der Operation gewesen wäre, sondern er bleibt in seinem vollen Umfange bestehen, — so bei dem Erblindeten — oder er verschlimmert sich gar noch. Bei dem am Fuss Verletzten heilt zwar die Wunde, aber es bleibt eine Lähmung zurück, oder die Blutvergiftung teilt sich dem ganzen Körper mit und hat den schliesslichen Tod des Verletzten zur Folge.

Man erkennt sofort, in allen Fällen ist der Augenblick, in welchem die Operationsmöglichkeit besteht, der Kranke aber seine Einwilligung zur Vornahme der Operation verweigert, ein Wendepunkt in dem weiteren Verlauf der Krankheit. Vorher bestand noch die begründete Aussicht auf vollständige Heilung der Wunde; so aber schreitet die Krankheit weiter fort, sie verschlimmert sich von Tag zu Tag und hat am Ende Folgen, die jener, der durch seine fahrlässige Verletzung den ersten Anstoss zu allem Unglück gegeben hat, auch nicht im entferntesten voraussehen konnte. Soll ihm nun trotzdem, weil einmal dieser Schaden sich als schliessliche Folge seines Handelns darstellt, welches ihn ja verantwortlich macht, dieser Schaden in seinem ganzen Umfang zur Last gelegt werden? Muss er im Fall des eingetretenen Todes des von ihm Verletzten die sämtlichen Kosten der ärztlichen Behandlung und die Beerdigungskosten tragen und ausserdem noch die ganze, möglicher Weise recht zahlreiche Familie des Gestorbenen ernähren? Vielleicht hat der der Verletzung erlegene Familienvater es gerade darauf abgesehen, seiner Familie einen zahlungsfähigen Ernährer zu verschaffen, indem er sein Leben durch Ablehnung einer Operation opferte, deren Vornahme es ihm sicher gerettet hätte. Spricht dies aber nicht allem Rechtsgefühl geradezu Hohn! Ist das wirklich eine gerechte Entscheidung, die dem Verletzer die Ersatzpflicht für den Schaden in seinem ganzen Umfang auferlegt?

Verneint man diese Frage, so stellt sich sofort die Schwierigkeit heraus: wie ist diese Verneinung zu begründen? Das allgemeine Rechtsgefühl reicht doch dazu nicht aus, zumal es auch häufig irre führt. Welche Bedeutung soll man der Ablehnung einer Operation beilegen? Unterbricht sie den Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung und dem Enderfolge, oder liegt in ihr ein

Verschulden des Verletzten, welches sich mit dem des Verletzers, wie man zu sagen pflegt, kompensiert?

Gegen solche Behauptung wird sich wieder der Verletzte energisch zu wahren suchen. Er hat allein das Recht, civilrechtlich über seinen Körper zu verfügen. Ohne seine Einwilligung darf, wenigstens regelmässig, kein Arzt an ihm eine Operation vornehmen. Niemand hat ein Recht darauf zu verlangen, dass der Verletzte sich operieren lasse, am allerwenigsten der Verletzer, der doch an der ganzen Sache schuld ist. Wie kann dieser fordern, dass der Verletzte, nachdem er vielleicht schon Schmerzen genug infolge der Verletzung hat ertragen müssen, nun noch neuen Unannehmlichkeiten sich unterziehe, lediglich doch zu dem Zweck, um die Haftung des Verletzers zu erleichtern! Wo aber keine Rechtspflicht zur Gestattung der Operation besteht, da kann doch in der Nichtgestattung ein Verschulden des Verletzten nicht liegen und mit Rechtsnachteilen bedroht werden! Das hiesse ja, indirekt einen Zwang auf die freie Willensbestimmung des Verletzten ausüben!

Zudem ist die Ablehnung einer Operation eine Unterlassung; wie kann ein Nichtsthun den Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung und dem schliesslich eintretenden Erfolg unterbrechen!

Der Verletzer aber findet es wieder zu hart, wenn er für die Folgen der ihm übertrieben erscheinenden Aengstlichkeit und der Thorheit des Verletzten aufkommen soll. Konnte er denn voraussehen, dass der Verletzte sich so verhalten würde, und wenn nicht, soll es ihm trotzdem als eine Thatsache, mit der er hätte rechnen müssen, zur Last gelegt werden?

Man kann hieraus schon ersehen: Es geraten in solchen Fällen die Partei-Interessen in Konflikt. Der Verletzer hat ein Interesse daran, dass seine Haftung nicht ungebührlich ausgedehnt werde; der Verletzte daran, dass ihm nicht Ungebührliches zugemutet werde, um die Haftung des Verletzers zu erleichtern. Das Privatrecht aber, in dem der Richter die Entscheidung zur Schlichtung eines solchen Interessenkonflikts zu suchen hat, weist ihn an, zu Gunsten der schützenswerteren Interessen sein Urteil zu fällen. Welche das in der uns hier interessierenden Frage sind, soll im Folgenden gezeigt werden.

§ 2.

Es giebt Menschen, welche die Vornahme einer Operation an ihrem eigenen Körper nie gestatten würden. So halten manche orthodoxe Geistliche jedes operative Vorgehen für ein unzulässiges, sündhaftes Eingreifen in den von Gott gewollten Verlauf der Krankheit. Anhänger der Naturheilmethode huldigen dem Grundsatz: Wie jede Krankheit (scheinbar!) ohne äusseren Anlass sich einstelle, so könne sie auch ohne menschliches Zuthun wieder gehoben werden.

Man mag über diese Ansichten denken, wie man will; jedenfalls müssen sie bei der Untersuchung unserer Frage, die nach den Grundsätzen des Rechts und zwar des reinen Civilrechts geschehen soll, unberücksichtigt bleiben. Denn sie lösen die gleiche Frage von einem religiösen, bezw. medicinischen Standpunkte aus.

Ebenso müssen auch die Grundsätze, die in der Reichsarbeiter-Versicherung zur Anwendung gebracht und durch die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamts weiter ausgebaut sind, hier ausser Acht bleiben. Denn das Reichsversicherungsrecht steht nicht auf dem reinen Boden unseres Civilrechts; es verfolgt andere Zwecke wie dieses.

Will man der Ablehnung einer Operation irgend welche juristische Bedeutung beilegen, so lässt sich das, wie schon oben angedeutet worden ist, nur in der Weise thun, dass man in ihr eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs oder ein zur Culpa-Compensation geeignetes Verschulden des Verletzten sieht.

Von dem ersten Gesichtspunkt aus lassen sich natürlich nur die Fälle beurteilen, in denen nach der Weigerung der Operation der Schaden sich noch verschlimmert, und die Weigerung scheinbar die Bedingung des grösseren Schadens ist. Dagegen scheiden diejenigen Fälle, in denen der Schaden bereits abgeschlossen vorliegt, durch eine Operation aber ganz oder doch zum Teil beseitigt werden kann, — man denke an die Staaroperation — zunächst aus unserer Betrachtung aus.

Es fragt sich also: Ist in Fällen wie den oben angenommenen (cf. S. 8 u. 9), wo der Kranke die Vornahme der Operation zu gestatten sich geweigert hat, diese Weigerung eine neue, in den Kausalzusammenhang eingreifende und

ihn unterbrechende „Ursache", und wird deshalb schon der Beschädiger von seiner Haftpflicht für allen nach der Weigerung des Verletzten weiter entstehenden Schaden befreit?

Wenn wir von Kausalzusammenhang sprechen, so meinen wir damit die Beziehung, die zwischen der Ursache eines Erfolges und diesem selbst besteht. Von grosser Wichtigkeit ist der Kausalzusammenhang für die Lehre vom Schadensersatz. Hier ist die Frage stets: Was, bezw. welcher Mensch ist die Ursache des schädlichen Erfolges? Hat jemand schuldhafter Weise Schaden angerichtet, so „muss er Ersatz geben für den Nachteil, der in der Vermögenslage des Beschädigten infolge einer gewissen Thatsache, eben der Handlung, die den Schaden verursacht hat, eingetreten ist. Nicht erforderlich ist, dass der eingetretene Nachteil die unmittelbare und notwendige Folge der betreffenden Thatsache gewesen sei. Auch für den Nachteil muss Ersatz gegeben werden, der erst durch andere Thatsachen vermittelt worden ist, wenngleich durch solche, die auch hätten ausbleiben können; und auch das macht keinen Unterschied, ob diese Thatsachen vorhergesehen werden konnten oder nicht. Aber jedenfalls muss es wahr sein, dass der Nachteil, welcher eingetreten ist, nicht eingetreten sein würde, wenn die betreffende Thatsache nicht gewesen wäre." * Jede neue Thatsache aber, die selbständig den schliesslichen Erfolg herbeiführt, unterbricht den Zusammenhang zwischen dem Erfolg und der ersten Thatsache. Dies ist die heute als herrschend anzusehende Ansicht vom Kausalzusammenhang, der wir uns anschliessen.

Betrachten wir unseren Fall daraufhin: Der von A am Fuss verletzte B steht vor der Wahl, ob er sich den Fuss amputieren lassen soll oder nicht. Er zieht einen baldigen Tod dem dauernden Verlust seines Fusses vor und weigert sich deshalb, in die Operation einzuwilligen. Er ist gewiss dazu berechtigt; denn er allein hat die Entscheidung darüber, ob er sich operieren lassen will oder nicht. Ein Verschulden seinerseits ist darin zunächst nicht zu erblicken.

Wie der Arzt vorausgesagt, stirbt B nach kurzer Zeit. Die reine Thatsachenfolge ist die: Die Körperverletzung macht es zuerst notwendig, dass B sich in ärztliche Behandlung begiebt. In dem Krankenhause liegt er tage-, vielleicht wochenlang. Kein äusseres Ereignis tritt dazwischen.

* Windscheid, II § 258,2.

Die ärztliche Behandlung, das Verbinden der Wunde etc. ist ja im Grunde genommen schon eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, wenn man ihn als ein rein thatsächliches Verhältnis ansehen will. Indes, Niemandem wird es einfallen, sie von diesem Gesichtspunkt aus zu betrachten.

Der Verletzer ist ja an sich verpflichtet, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Das kann er selbst thun, nur wenn er Arzt ist; dann besteht der von ihm geleistete Ersatz eben in der kostenlosen Behandlung. Ist er nicht selbst Arzt, so muss er dem Verletzten gestatten, sich in ärztliche Behandlung zu geben, und hat dann die Kosten derselben zu zahlen.

Solange die ärztliche Behandlung kunstgerecht und der wissenschaftlichen Erfahrung entsprechend ist, wird man also darin eine Unterbrechung des „Kausalzusammenhangs im juristischen Sinne" nicht erblicken können. Die ärztliche Behandlung dient ja nur dazu, den Verletzten wieder gesund zu machen, und gelingt dies, so gereicht es dem Beschädiger nur zum Vorteil.

Im Verlauf der Wundkrankheit drängt sich nun dem Arzt die Ueberzeugung auf: Das kranke Glied ist nicht mehr zu retten, es ist Brand oder dgl. hineingekommen, * und es ist die Gefahr vorhanden, dass er sich dem ganzen Körper mitteilt. Die notwendige Folge würde der Tod des Kranken sein. Oder — ein leichterer Fall — der Fuss droht während des Krankheitsverlaufes eine anormale Stellung zu bekommen, ein Uebel, dem nach der festen Ueberzeugung des Arztes durch einige, geringe Schmerzen erregende Schnitte vorgebeugt werden kann. Der Arzt stellt dem Verletzten vor, wie die Verhältnisse liegen. Der Kranke aber weigert sich, die Operation zu gestatten. Alles Zureden ist umsonst, er will lieber sterben, als für Lebenszeit ein Krüppel sein; lieber mit lahmem Fuss sich zeitlebens abquälen, als die schnell überstandenen Schmerzen, welche die Operation voraussichtlich mit sich bringt, ertragen. Im Stillen hofft er vielleicht, auch ohne Operation mit dem Leben davon zu kommen nd völlig gesund zu werden. Und nun kommt es wirklich so, wie der Arzt vorausgesagt hat.

Beachtet man die so sehr verschiedenen Folgen, deren Eintreten von dem Willensentschluss des Kranken völlig abhängig ist, so kann man sich nicht verhehlen, dass dieser

* Solche nachteiligen Umstände fallen natürlich dem Beschädiger zur Last.

Wille in der ganzen Folgenreihe zwischen der Körperverletzung und dem schliesslichen Erfolge ein Moment von schwerwiegendster Bedeutung ist.

Hat dieser Wille, sich nicht operieren zu lassen, nun aber auch rechtliche Bedeutung, insbesondere in der Hinsicht, dass der eben erwähnte Kausalzusammenhang unterbrochen wird, und der Kranke von dem Augenblick an, wo er endgültig erklärt hat: Ich will nicht operiert werden, allein die weiteren Folgen zu tragen hat, ohne dass er sich an den, welcher ihm die Wunde beigebracht hat, wegen seines weiteren Schadens halten könnte?

Diese rechtliche Bedeutung wird nun dem blossen Willen des Kranken abgesprochen, aus dem Grunde, weil der Wille etwas Gedachtes, die äusseren Verhältnisse (scheinbar!) unberührt Lassendes sei. Die Weigerung der Operation sei eine Unterlassung, eine solche könne indes nie * oder doch nie für sich allein ** „Ursache" eines Schadens sein. Nur eine positive Handlung, ein in die Erscheinung tretendes Ereignis sei geeignet, die gegebene Sachlage zu verändern und als neue „Ursache" zwischen die erste „Ursache" und den schliesslichen Erfolg zu treten.

Diese Ansicht wird mit mehreren Quellenstellen begründet, die hier anzuführen überflüssig ist. Sie sprechen nämlich sämtlich davon, dass ein Sklave tötlich oder nicht tötlich verwundet ist, dann aber durch Menschenhand oder durch ein auf ihn stürzendes Gestein getötet wird, während infolge der ersten Wunde der Tod überhaupt nicht oder jedenfalls erst später eingetreten wäre, als er in Wirklichkeit eingetreten ist. † Diese Stellen stimmen also sämtlich darin überein, dass der erwartete Verlauf der Verletzung und ihrer Folgen unterbrochen wird, und zwar stets durch ein äusserlich wahrnehmbares Ereignis, eine positive Thatsache. Daraus soll sich nun als unweigerliche Konsequenz ergeben, dass nur eine solche positive Thatsache geeignet sei, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen!

Wenn die betreffenden Juristen, von denen die fraglichen Stellen herrühren, Beispiele für Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch Unterlassungen nicht angeführt haben, haben sie denn damit notwendig gesagt, dass eine solche Unterbrechung unmöglich sei, oder dass die Römer wenigstens sie für unmöglich gehalten haben?

* so z. B. Endemann a. a. O.

** so Fels in Gruchots Beiträgen, 5. Jahrgang, und Landsberg a. a. O.

† so z. B. L 11 § 3 D 9,2; L 15 § 1 und L 51 pr. eod.

Es mögen ihnen die angeführten Beispiele näher gelegen haben, vielleicht haben sie auch nicht an die Möglichkeit der von uns behaupteten Unterbrechung gedacht.

Zwei Quellenstellen werden dann noch zum Beweise der von uns bekämpften Ansicht angeführt. L 30 § 4 D 9,2: Si vulneratus fuerit servus non mortifere, neglegentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso. Ein Sklave ist von jemand verwundet, ohne dass die Wunde jedoch tötlich ist. Infolge der Nachlässigkeit (vermutlich seitens des Herrn, vielleicht auch seitens des Sklaven selbst) stirbt Letzterer an der Wunde bezw. an der daraus sich entwickelnden Krankheit. Dann soll der, welcher die Wunde beigebracht hat, nur zum Ersatz des durch die Körperverletzung verursachten Schadens herangezogen werden, dagegen für den weiteren durch den Tod erwachsenen Schaden nicht haftbar sein.

Ferner L 52 pr. D. 9,2: Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscientia aut domini neglegentia accidisset, recte de injuria occiso eo agitur. Ein Sklave ist derart gezüchtigt, dass er infolge dessen gestorben ist, derjenige, welcher ihn so gezüchtigt hat, haftet dann wegen Tötung, vorausgesetzt, dass nicht der behandelnde Arzt sich einer „inscientia“ oder der Herr des Sklaven einer „neglegentia“ schuldig gemacht habe.

In diesem Falle — das ist die logische Schlussfolgerung — könnte der Züchtigende nur für den aus der Verwundung erwachsenen Schaden haftbar gemacht werden; denn die inscientia bezw. neglegentia sind dann als die eigentliche „Ursache“ des Todes vom juristischen Standpunkt aus anzusehen.

Was aber bedeuten diese Ausdrücke? Die Verfechter des Princips: „eine Unterlassung könne nie kausal sein“ legen sie natürlich auf ihre Weise aus. Danach könne damit nur eine „fahrlässige Handlung“ gemeint sein. Das Princip steht fest; die Bestimmung, aus der es doch abgeleitet werden sollte, wird so gedeutet, dass sie dem Princip entspricht. Dass diese den fraglichen Ausdrücken beigelegte Bedeutung zu eng ist, unterliegt uns keinem Zweifel. Inscientia bedeutet Unwissenheit, neglegentia Nachlässigkeit. Beides sind menschliche Eigenschaften, Charaktereigentümlichkeiten, die uns erst interessieren, wenn sie irgendwie zu Tage treten. Dies kann nun natürlich in positiven menschlichen Handlungen geschehen, und darin offenbaren sie sich uns am deutlichsten.

So bethätigt der Arzt seine Unwissenheit, wenn er dem Kranken eine Medicin verschreibt, die nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft nicht den erhofften Erfolg erzielt, sondern möglicherweise die Krankheit noch verschlimmert. Der Herr „handelt" nachlässig, wenn er den Sklaven, der seiner Fusswunde wegen nicht gehen soll, täglich dessen ungeachtet zur Besorgung von Aufträgen über Land schickt.

Aber in gleicher Weise kann sich doch die Unwissenheit und die Nachlässigkeit auch in Unterlassungen kund geben! Wie anders soll man es auffassen, wenn z. B. ein Arzt den Kranken, der nach den wissenschaftlichen Erfahrungen nur durch Amputation des kranken Gliedes vor dem sonst sicheren Tode bewahrt werden kann, und der sich auch freudig der Operation unterzogen hätte, um nur noch leben zu können, nicht darauf aufmerksam macht, weil er seinen Kenntnissen zufolge glaubt, der Patient sei bereits dem Tode unrettbar verfallen! Zeigt sich der Herr des Sklaven nicht nachlässig, wenn er es „unterlässt", seinen kranken Sklaven in ärztliche Behandlung zu geben! Wenn dann die Wunde, die an sich gering war und bei sorgsamer Pflege bald geheilt wäre, statt dessen sich verschlimmert und durch Eiterbildung, die sich in dem ganzen Körper verbreitet, den Tod des Sklaven herbeiführt, hat da nicht der Herr den Tod verursacht und zwar durch seine Unterlassung?

Man wird vielleicht einwenden: Die Unterlassung sei schuld an dem Tode des Sklaven; wäre er sorgsam behandelt, dann hätte er am Leben erhalten werden können. Dies Verschulden des Herrn könne vielleicht die Ersatzpflicht des Verletzers etwas mindern, nie aber ganz aufheben. Die wahre und einzige Ursache des Todes sei doch lediglich die Verwundung; ohne diese wäre alles, was später geschehen sei, nicht eingetreten.

Indes eine „Schuld des Herrn", wenigstens gegenüber seinem Sklaven, werden die Römer zweifellos in der Vorenthaltung einer sorgsamen Pflege nicht gefunden haben. Der Sklave galt als Sache, und der Eigentümer ist ihr gegenüber zu nichts verpflichtet.

Uebrigens gelangt man zu der in dem obigen Einwand ausgesprochenen Ansicht nur dann, wenn man das Verhältnis rein thatsächlich auffassen will; dann giebt es allerdings keinen anderen Ausweg. Die Körperverletzung ist das einzige sichtbare Ereignis, mit welchem die Kausalreihe

beginnt; der verletzte Sklave bleibt ruhig liegen, kein Arzt kümmert sich um ihn, auch sein Herr wartet müssig den Verlauf ab, der Sklave stirbt. Aber die Auffassung des Wortes „Ursache“ und „Kausalzusammenhang“ im rein thatsächlichen Sinne lässt sich nicht halten.

Wie vielen Ausdrücken, die im Volksmund gang und gäbe sind, vom Juristen eine bestimmte prägnantere Bedeutung beigelegt worden ist, so auch dem Worte causa. Ursache im Rechtssinn bedeutet dasjenige Moment, „durch dessen Eintritt der sonst als regelmässig gedachte Verlauf der Erscheinungen des menschlichen Lebens ein anderer geworden ist.“* Es kann dies eine Ursache im thatsächlichen Sinne sein, d. h. ein äusserlich in die Erscheinung tretendes Ereignis, es braucht dies aber nicht zu sein. Dass diese Unterscheidung von causa und Kausalzusammenhang im thatsächlichen und juristischen Sinne keine neue Erfindung ist, dafür sind zahlreiche Belege bei neueren Schriftstellern und in Entscheidungen des Reichsgerichts vorhanden.**

Kommen wir zu unserer Frage zurück: Ist in dem Fall wo die Operation als einzige Rettung vor dem sonst sicheren Tode in Aussicht gestellt wird, der ausgesprochene Wille, sich nicht operieren zu lassen, nicht in Wahrheit dasjenige Moment, welches die Folgen der Verletzung schwerwiegend beeinflusst, welches den weiteren Schaden verursacht? Und trotzdem sollte diesem Moment kein Gewicht beigelegt werden, bloss weil es ein sinnlich nicht wahrnehmbarer, in der Seele des Menschen sich abspielender Vorgang sei!

Wir können dem nicht beistimmen. Dass dem Willen diese rechtliche Wirkung versagt werden sollte, ergiebt sich weder mit absoluter Gewissheit aus dem geltenden Recht, wie oben gezeigt worden ist, noch auch lässt unsere Ansicht sich als eine juristische Unmöglichkeit bezeichnen.

Der Grund, aus dem man dies nicht einsehen will, liegt darin, dass man den Kausalzusammenhang eben im rein thatsächlichen Sinn auffassen zu müssen glaubt.

Folgendes Beispiel zeigt so recht das kausale Moment, welches in dem Willen eines Menschen, der auf ein Nicht-Thun, ein Unterlassen gerichtet ist, liegt. Es hat sich jemand schon seit längerer Zeit mit Selbstmordgedanken beschäftigt, wagt es aber nicht, selbst Hand an sich zu legen. Auf

* von Bar, a. a. O. § 2.

** cf. R. G. X No. 3.

einer im Walde abgehaltenen Treibjagd wird er, wenn auch völlig ungefährlich, angeschossen, ohne dass ihn selbst irgend eine Schuld träfe. Diesen Umstand benutzt er als erwünschte Gelegenheit, aus dem Leben zu scheiden. Er ist von dem Schuss hingefallen, bleibt ruhig liegen, ruft Niemanden zur Hülfe herbei und antwortet auch nicht auf die Rufe der ihn Suchenden. Das Blut lässt er ungehindert aus der Wunde fliessen, und schliesslich giebt er nach qualvollen Stunden seinen Geist auf.

Der betreffende Schütze würde freilich strafrechtlich wohl wegen fahrlässiger Tötung zur Verantwortung gezogen werden, da die Vorgänge in der Seele des Getroffenen nicht nachzuweisen sind. Indessen nehmen wir an, der Getroffene hätte früher einmal geäussert, er sehne eine solche Gelegenheit herbei, wo er ohne jegliches Handeln von seiner Seite aus dem Leben scheiden könne. Wird da die Entscheidung ebenso ausfallen, wenn sie gerecht sein soll! Der Angeschossene hatte noch Kraft genug Hilfe herbeizurufen; ein Ruf hätte genügt, um jemanden herbeizulocken, der den Blutlauf gestillt und den ersten Notverband angelegt hätte.

Ein solcher Fall beweist doch unzweifelhaft, dass der eigne Wille des Verletzten sehr wohl die wahre Ursache — wohlverstanden im Rechtssinne — eines Ereignisses, insbesondere eines solchen, welches Schaden mit sich bringt, sein kann.

Aber, sagen die Gegner: wenn der Wille, sich nicht operieren zu lassen, unterbrechende Wirkung haben soll, wie ist es dann, wenn nun der Patient die Operation gestattet, und diese misslingt? Dann unterbricht der die Operation gestattende Wille wieder nicht!

Darauf ist zu erwidern: Verläuft die Operation wider Erwarten ungünstig, so fällt dies entweder dem Arzt zur Last, falls er sich bei der Behandlung einen Fehler hat zu schulden kommen lassen, oder es ist als höhere Fügung zu betrachten, der gegenüber der Arzt machtlos ist.

In letzterem Fall wäre die verfehlte Operation als ein Teil der ärztlichen Behandlung aufzufassen, nicht etwa als neue Unterbrechung des Kausalnexus, und ihre Kosten und sonstigen nachteiligen Wirkungen fielen dem Schädiger zur Last, da der Arzt ja nur für ihn die Verpflichtung erfüllt, den früheren Zustand wieder herzustellen, d. h. dem Verletzten wieder möglichst die volle Gesundheit zu verschaffen.

Alle oben angeführten Fälle zeigen nun aber zugleich, dass zu der Unterlassung noch ein Umstand hinzukommt, der ihr erst den rechtlich-verursachenden Charakter verleiht. Ueberall erwartete man und konnte man mit Fug und Recht erwarten, dass der Unthätige handeln würde.

Der Herr hätte seinem verwundeten Sklaven ärztliche Hilfe zu Teil werden lassen müssen; in der Verwundung des Sklaven lag für den Herrn die Aufforderung einzugreifen. Der Angeschossene hätte die Rufe der ihn Suchenden beantworten müssen, ja er hätte selbst Hilfe herbeirufen sollen, solange er die Kraft dazu hatte. Nach der ganzen durch die Verhältnisse gegebenen Sachlage musste man eine Thätigkeit der Unterlassenden erwarten. Sie waren zu einer bestimmten Thätigkeit verpflichtet, die Nichterfüllung dieser rechtlichen Pflicht giebt ihrem Nichthandeln die verursachende Wirkung.

Wo aber kommt plötzlich diese Pflicht her, und wem gegenüber besteht sie? Doch nicht dem Schädiger gegenüber als Ausfluss seiner That? Das gewiss nicht. Der Letztere gehört jedoch ebenso gut wie der Verletzte der menschlichen Gesellschaft an. Die Rechte, die sie ihren Mitgliedern gewährt, und die Pflichten, die sie ihnen auferlegt, sind für Beide dieselben. Unser ganzes Verkehrsleben ist nun beherrscht von Treu und Glauben. Dies ist auch unbestritten für den Fall, dass zwei Personen in einem kontraktlichen Verhältnis stehen. Aber an dieser Thatsache ändert sich auch nichts, wenn zwischen zwei Personen durch ein Delikt, welches die eine an der anderen begeht, eine besondere Beziehung geschaffen wird.

Diese sog. bona fides gebietet nun jedem Mitglied der menschlichen Gesellschaft, sich in allen Lebenslagen so zu benehmen, wie ein sorgfältiger Mensch unter gleichen Umständen sich verhalten würde. Dies Gebot besteht für den Verletzenden wie für den Verletzten. Durch das Delikt wird dies Gebot für den Verletzten nicht beseitigt. Jener hat noch jetzt ein Recht darauf, dass der Verletzte sich in seiner nunmehrigen Lage so verhalte, wie sich ein sorgfältiger Mensch in der gleichen Lage verhalten würde. Dies Recht ist ihm nicht plötzlich durch das Delikt erwachsen, sondern steht ihm zu, solange er Mitglied der menschlichen Gesellschaft ist; dem Verletzten aber wird diese Pflicht infolge des Delikts nicht abgenommen. Nur ihr Inhalt hat sich jetzt geändert; denn die Lage, in der sich der Verletzte nach dem Delikt befindet, ist eine

andere als die, in der er sich vordem befunden hat. Setzt er sich jedoch mit diesem Gebot in Widerspruch, so handelt er eben kulpos.

Eine Unterlassung, in welcher ein derartig kulposes Verhalten des Verletzten liegt, muss aber den Kausalzusammenhang unterbrechen. Es ist also in jedem einzelnen Fall festzustellen, ob in der Ablehnung einer Operation seitens des Verletzten ein kulposes Verhalten ausgesprochen ist.

Es mag dies schwierig sein, und es gehört viel Taktgefühl dazu, die richtige Entscheidung zu treffen; aber diese Schwierigkeit ist einmal in der Natur der Sache begründet, und um der Schwierigkeit der Entscheidung willen darf man nicht überhaupt jeder Operations-Weigerung die den Kausalzusammenhang unterbrechende Wirkung versagen.

Zunächst muss der Arzt natürlich davon völlig überzeugt sein, dass durch die Vornahme der Operation der ganze Verlauf der Verwundung ein günstiger sein werde, dagegen im Fall ihrer Nichtvornahme der Schaden sich verschlimmere. Garantieren kann natürlich kein Arzt für den Erfolg einer Operation, er kann stets nur von ihrem sehr wahrscheinlichen Erfolg sprechen.

In Fällen, wo bei dem gewissenhaften Arzt selbst sich gewichtige Bedenken an dem Erfolg der Operation einstellen, wo er nicht selbst fest von ihrem rettenden oder günstigen Erfolg überzeugt ist, oder wo er die Genesung auch ohne die Operation für nicht völlig ausgeschlossen hält, da allerdings ist die Weigerung des Verletzten kein Verschulden und unterbricht mithin nicht den Kausalzusammenhang. Denn hier ist es eben völlig ungewiss, ob die Operation überhaupt nötig ist, ob sie Erfolg und welchen sie hat. In solchen Fällen, wo der Arzt selbst unschlüssig ist, wird dem Verletzer auch der Beweis nicht möglich sein, dass die Operation den Eintritt des endgültigen Schadens verhindert hätte.

Die Grenze zwischen den Fällen zu ziehen, wo die Weigerung der Operation den Kausalzusammenhang unterbricht und wo nicht, ist also im Grunde genommen zunächst nicht Sache des Richters, sondern des medicinischen Sachverständigen; auf ihn muss sich der Richter verlassen.

Diese Feststellung durch den Arzt genügt indes noch nicht; es sind ausserdem die socialen und Familienverhältnisse des Verletzten zu berücksichtigen, dgl. die Schmerzen,

die die Operation verursacht. Eine Operation bedeutet für einen bejahrten, kinderreichen Familienvater etwas Anderes als für einen alleinstehenden, kräftigen jungen Menschen; ein Anderes für den Gebildeten wie für den Mann aus dem Volke. Nur was ein sorgfältiger Mensch in der gleichen Lage thun würde, das ist auch dem Verletzten zuzumuten. Es bleibt also immerhin ein objektiver Massstab, so dass übertriebene Aengstlichkeit des Verletzten keine Beachtung verdient, es sei denn, dass sie den ganzen Erfolg der Operation in Frage stellt, in welchem Fall schon die erste Bedingung für ihre Zulässigkeit ausfällt.

Wir kommen somit auch zu dem annehmbaren Resultat, dass die lebensgefährlichen Operationen, über deren Vorliegen der Arzt allein die kompetente Entscheidung zu fällen hat, völlig ausscheiden; ihre Weigerung unterbricht nie den Kausalzusammenhang. Wann sonst noch der Willensentschluss des Verletzten, die Operation nicht zu gestatten, die „Ursache" ist, die den Zusammenhang zwischen der verletzenden That und dem schliesslichen Erfolge in rechtlich erheblicher Weise durchschneidet, ist nach den oben angegebenen Gesichtspunkten zu beurteilen.

Ist aber der Kausalzusammenhang als unterbrochen anzunehmen, dann kann der Verletzte nur für den Vermögens- und sonstigen Schaden, den er bis zu dem Augenblick erlitt, wo er seiner Weigerung Ausdruck giebt, von dem, der ihn verletzt hat, Ersatz verlangen. Allen späteren Schaden hat er selbst verursacht, und deshalb muss er diesen selbst tragen.

Nun wird noch der Einwand gemacht: es sei ja anerkannt, dass der Verletzer die Folgen der etwa schwachen Körperkonstitution des Verletzten mit in den Kauf nehmen müsse; so könne er auch die Haftung für die moralische Schwäche des Verletzten, für dessen übertriebene Angst vor Schmerzen, die doch oft das Motiv der Operations-Weigerung ist, oder für die sonstigen Ursachen der letzteren nicht ablehnen.

Man beruft sich hierfür auf die Bestimmung der L 7 § 5 D 9,2, welche folgendermassen lautet: Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit, et is obierit, recte Labeo dicit, lege Aquilia eum teneri: quia aliud alii mortiferum esse solet. Ihr Sinn ist etwa: Hat jemand einen Sklaven, der schon krank war, verletzt, und ist der Sklave daran gestorben, dann haftet der Betreffende für allen durch den Tod erwachsenen Schaden, selbst wenn der geführte

Stoss nur ein leichter war und bei einem völlig gesunden Menschen jedenfalls nicht den Tod herbeigeführt hätte; die Lebenskraft ist eben bei den Menschen verschieden.

Wenn ich jemanden durch einen Schlag auf den Kopf nur betäuben will, der Getroffene hat aber eine besonders dünne Schädeldecke und stirbt deshalb infolge des Schlages, so hafte ich wegen der Tötung und der daraus entstehenden weiteren Folgen, obwohl ich doch jenen für mich ungünstigen Umstand nicht wissen und deshalb auch nicht damit rechnen konnte.

Solche in der Person des Verletzten liegenden besonderen Umstände fallen allerdings dem Verletzer zur Last. Der Wille des Verletzten, sich nicht operieren zu lassen, gehört aber nicht zu derartigen Umständen. Die citierte Stelle bezieht sich lediglich auf die körperliche Beschaffenheit des Verletzten; ihr diese ausgedehnte Bedeutung beizulegen, ist nicht gerechtfertigt. Denn die Weigerung der Operation beruht auf dem freien Willen des Verletzten, den er jederzeit abändern kann, während die körperliche Beschaffenheit des Verletzten ein gegebener, unabänderlicher Faktor ist.

Die Weigerung der Operation ist ein selbständiges Moment in der Reihe der Ereignisse, während man das von jenen Umständen nicht sagen kann, die als bloss begleitende Momente civilrechtlich jedenfalls die Haftung des Thäters nicht abzuschwächen vermögen.

Endlich darf auch das Recht der freien Selbstbestimmung nicht zum Deckmantel benutzt werden, dass darunter etwa die allgemeine Pflicht, sich so zu verhalten, wie sich ein sorgfältiger Mensch in der gleichen Lage verhalten würde, ungestraft verletzt werden könnte.

§ 3.

Das Ergebnis, zu dem wir so gekommen sind, wird auch im künftigen Recht nicht anders sein. § 823, Abs. 1 B. G. B. bestimmt: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit . . . eines Anderen widerrechtlich verletzt, ist dem Anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“

Der Verletzer hat also auch künftig die gleiche Verpflichtung zum Ersatz des von ihm verursachten Schadens, aber auch nur dieses, wie nach gemeinem Recht. Er hat seine Pflicht künftighin wie auch heute durch Herstellung

des früheren Zustandes zu erfüllen.* Denn diese Art der Ersatzleistung entspricht dem Interesse des Verletzten am meisten. „Ist (aber) wegen Verletzung einer Person . . Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen."* Es kann nämlich dem Verletzten nicht zugemutet werden, zum Zweck der Herstellung eine in ihrem Erfolge oft zweifelhafte Einwirkung auf seine Person den Ersatzpflichtigen ohne Weiteres zu gestatten. Damit ist gesagt, dass der Verletzte das Recht hat, sich in ärztliche Behandlung zu geben, und nicht verpflichtet ist, sich vom Ersatzpflichtigen behandeln zu lassen, der sich von der Anwendung der kostenlosen Naturheilmethode vielleicht denselben Erfolg verspricht. Ein Eingreifen des Arztes bewirkt somit auch nach B. G. B. nicht eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, der hier also nicht im thatsächlichen Sinne aufgefasst sein kann. Wir betonen dies hier; es mag zugleich zur Rechtfertigung unserer oben Seite 11 und 12 ausgesprochenen Ansicht dienen.

Im übrigen finden sich Bestimmungen über Verursachung, Kausalzusammenhang und Unterbrechung desselben durch Unterlassungen im B. G. B. nicht. Die Lösung dieser Fragen ist auch fernerhin der Wissenschaft überlassen, und damit glauben wir erwiesen zu haben, dass die Beantwortung der hier interessierenden Frage auch nach B. G. B. für die nächste Zeit nicht anders ausfallen wird als nach heutigem Recht.

§ 4.

Nun giebt es aber noch Fälle der Operations-Weigerung, in denen ihr eine den Kausalzusammenhang unterbrechende Wirkung nicht beigelegt werden kann, weil die durch die Körperverletzung herbeigeführte Kausalreihe bereits abgeschlossen ist, und der Schaden schon in seinem ganzen Umfange vorliegt. Er beschränkt sich in solchen Fällen nicht auf die Kurkosten, sondern es sind auch noch nachteilige Folgen der Verletzung zurückgeblieben. Es besteht jedoch die Möglichkeit, durch operativen Eingriff diesen körperlichen Mangel wieder zu beseitigen.

Man denke an Fälle wie: Jemand ist am Fuss verletzt worden; die Wunde ist zwar geheilt, hat aber eine Lähmung im Bein hinterlassen, oder der Fuss hat eine schiefe Stellung bekommen, Uebel, die nach der Versicherung

* § 249 B. G. B.

des Arztes jederzeit durch einige unbedeutende Schnitte wieder beseitigt werden können. Oder: Eine Verletzung am Auge hat das Herunterfallen des Augenlides bewirkt; der Verletzte ist thatsächlich blind, da er das Lid nicht aufzuschlagen vermag. Durch eine einfache und schmerzlose Operation kann ihm indes das Augenlicht wieder gegeben werden.

Ist in solchen Fällen der Verletzer, wenn sich der Verletzte der betreffenden Operation nicht unterziehen will, verpflichtet, auch für diesen Schaden aufzukommen, der praktisch in der ganz oder teilweis verkümmerten Erwerbsfähigkeit bestehen würde? Dass dieser Schade vom Verletzten selbst, sei es im thatsächlichen oder juristischen Sinne „verursacht" sei, wird man nicht behaupten können.

Der Schade liegt in seiner Wirkung offen zu Tage, die mit der Verletzung beginnende Kausalreihe ist mit dem Verlust des Augenlichtes bezw. der Lähmung des Beines abgeschlossen; der Heilungsprozess ist damit beendet. Die Weigerung der Operation tritt erst hinterher ein und kann deshalb für den nun einmal thatsächlich vorliegenden Schaden, wenigstens von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, nicht mehr von Einfluss sein. Denn, ist die Bedeutung des Kausalzusammenhangs im rechtlichen Sinne auch eine andere als die ihm im thatsächlichen Sinne innewohnende, so darf man doch nicht soweit gehen und eine Unterbrechung desselben in der nachträglichen Weigerung der Operation annehmen, zu einer Zeit, wo der die Kausalreihe abschliessende Erfolg bereits eingetreten ist. Eine derart willkürliche Verwertung eines juristischen Begriffs würde ihn überhaupt wertlos machen.

In solchen Fällen ist deshalb die Frage vielmehr so zu stellen: Liegt in dieser nachträglichen Weigerung der Operation, in dieser Unterlassung ein Verschulden des Verletzten, welches den Verletzer von seiner Ersatzpflicht ganz oder teilweise befreit?

Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir auf die Regel der L 203 D 50, 17: quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intellegitur damnum sentire näher eingehen, auf der sich unsere heutige Lehre von der sog. Culpa-Compensation aufgebaut hat.

Ueber die Bedeutung und Tragweite dieser Bestimmung ist man sich auch heute noch nicht einig. Zunächst ist es bestritten, ob sie nur für kontraktliche oder auch ausser-

kontraktliche Verhältnisse gelte. Es ist aber dafür, dass ihre Anwendbarkeit auf erstere beschränkt sei, absolut kein Grund in der Regel selbst angegeben und auch sonst aus der Natur der Sache nicht zu finden.

Sodann besteht auch über den Sinn der obigen Regel noch keine volle Klarheit. Wörtlich übersetzt heisst es: Wenn jemand durch sein eigenes Verschulden einen Schaden erleidet, dann wird es so beurteilt, als erleide er überhaupt keinen Schaden.

Der Satz scheint in sich einen Widerspruch zu haben; indes ist dies aus der prägnanten Fassung zu erklären, die fast den sämtlichen in dem angeführten Digestentitel aufgestellten Rechtsregeln eigentümlich ist. Der Autor der Stelle, Pomponius, will damit sagen: Der Schaden, den man selbst verschuldet hat, ist juristisch ohne Bedeutung; man hat ihn selbst zu tragen; man hat gegen Niemanden einen Anspruch auf Ersatz desselben.

Dies ist an sich ja etwas Selbstverständliches und leuchtet sofort ein. Von Wichtigkeit ist diese Regel aber für die Fälle, — und in solchen findet sie auch nur Anwendung — wo jemand einem Anderen einen Schaden, insbesondere an der Gesundheit zugefügt hat, hernach aber, wenn der Beschädigte Ersatzansprüche geltend macht, diese für unbegründet erklärt, mit dem Behaupten, der Beschädigte habe den Schaden selbst verschuldet. Als Beispiele mögen die oben cf. Seite 22 und 23 angeführten Fälle dienen.

Man hat nun die Bestimmung nicht nur in den Fällen anwenden wollen, wo der Schaden in seinem ganzen Umfange bereits vorliegt, aber wieder gehoben werden kann, sondern auch dann, wenn durch das angebliche Verschulden des Beschädigten der Schaden noch angewachsen ist, und dieser Umstand durch rechtzeitiges Eingreifen des Letzteren hätte vermieden werden können.

Man hat, mit anderen Worten, die Fälle, in denen der Ersatzpflichtige von seiner Haftpflicht befreit wird, weil das Verhalten des Verletzten den Kausalzusammenhang unterbrochen hat, und die, in denen die gleiche erfreuliche Thatsache für den Verletzer infolge des eigenen Verschuldens des Verletzten eintreten kann, nicht von einander zu halten gewusst.

Der Grund für diese Verwirrung ist darin zu suchen, dass man das Wort „culpa“ in obiger Regel hat verschieden auslegen wollen. Während manche es mit „Ursache“ übersetzen, wollen es Andere in dem gewöhnlichen Sinn von „Verschulden“ gebraucht wissen. Die Verteidiger der ersten

Auslegungsweise sehen dann in dem „sua culpa damnum sentire“ einen durch den Beschädigten selbst und zwar durch ihn allein verursachten Schaden, mithin eine durch den Beschädigten erfolgende Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zwischen dem ersten schädigenden Ereignis, welches auf den Verletzer zurückzuführen ist, und dem Schaden selbst. Die Anhänger der letzteren Auslegungsweise erklären sua culpa mit einem Verschulden des Beschädigten im juristischen Sinne, welches der Schuld des Verletzers gegenübertrete und deshalb ihn von der Ersatzpflicht befreie.

Wie weiter unten Seite 35 fg. gezeigt werden soll, ist aber die Auslegung auf die weiteren Folgen nicht ohne Einfluss. Nun kann es aber doch wohl keinem Zweifel unterliegen, dass culpa in dieser Vorschrift in demselben Sinn gebraucht ist, wie auch sonst in den römischen Quellen. Ihm eine andere Bedeutung unterzuschieben, dazu liegt durchaus kein Anlass vor.

Soviel uns ersichtlich, haben Manche* dem Worte culpa die Bedeutung von „Ursache“ beigelegt, um das Institut der Culpa-Compensation juristisch begründen zu können. Aber dies ist unseres Erachtens eine gekünstelte, unnatürliche Auslegungsweise. Culpa umfasst auch in unserer Regel die beiden Gerade des Verschuldens: culpa lata und levis. Die grundlegende Definition der culpa lata finden wir in L 13 § 2 D de V. S. 50,16: Lata culpa est nimia neglegentia, id est non intellegere, quod omnes intellegunt. Danach versteht man unter lata culpa ein Uebermass von Nachlässigkeit, eine Nichtbeachtung dessen, was jeder beachtet und beachten muss. Culpa levis dagegen ist nach L 12 D de per. 18,6: Die Vernachlässigung der diligentia, quam debent homines frugi et diligentes praestare, d. h. derjenigen Sorgfalt, die rechtschaffene und sorgsame Leute zu beachten verpflichtet sind.

Damit ist ein objektiver Massstab gegeben; jedoch ist natürlich immer auf die Lage, in der sich der Betreffende befindet, Rücksicht zu nehmen, nicht dagegen auf seine individuellen Eigenschaften. Culpa schlechthin ist also die Vernachlässigung der gehörigen Sorgfalt; mit „Ursache“, „Anlass“ oder dgl. hat der Begriff überhaupt nichts zu thun.

Die Ausserachtlassung der qualificierten Sorgfalt kann sich natürlich in positiven Handlungen wie auch in Unterlassungen bethätigen; hier interessieren uns nur die letzteren.

* Wie Pernice, Sachbesch. S. 29.

Ein Verschulden bethätigt sich in der Unterlassung, wenn eine Rechtspflicht zu der unterlassenen Thätigkeit nötigte. Diese Rechtspflicht besteht nun in der Pflicht jedes Mitglieds der menschlichen Gesellschaft zur Beachtung des erforderlichen Masses von Sorgfalt, welche man im Rechtsverkehr von jedem normalen Menschen verlangt und verlangen kann. Diese Rechtspflicht ist häufig noch besonders statuiert durch Gesetz oder Polizeiverordnung, oder durch Vertrag übernommen. Auch wo dies nicht der Fall ist, besteht sie trotzdem, und sie da wegzuleugnen, das widerspräche den Grundlehren unseres heutigen Rechts. Man will eine solche, mag man sie „sociale" Pflicht nennen, wohl für die kontraktlichen Verhältnisse zulassen; diese Beschränkung ist jedoch nicht gerechtfertigt, wie schon oben gezeigt worden ist. cf. Seite 18.

Unser ganzes Rechtsleben ist von der bona fides, von Treu und Glauben beherrscht; die Ansprüche aus Delikten, die doch rechtliche Ansprüche sind, unterliegen mithin, soweit sie civilrechtlicher Natur sind, auch dieser bona fides.

Man wendet ein: Der Kranke, der ohne jegliche Schuld von seiner Seite von dem dritten verletzt ist, soll nun noch diesem gegenüber rechtlich verpflichtet sein, sich neuen Schmerzen zu unterziehen und alles aufzubieten, um dem Haftpflichtigen die Haftung möglichst zu erleichtern.

Gewiss, das Delikt ist nicht von der Wirkung, dass es für den, der es begeht, etwa einen Anspruch darauf erzeugte, dass sich der Verletzte in der angedeuteten Weise verhält. Aber der Verletzer hat als Mitglied der menschlichen Gesellschaft ein Recht daraut, dass ihm gegenüber jeder, auch der von ihm Verletzte, seine socialen Pflichten erfüllt.

Den Umfang dieser Pflicht nun im einzelnen Fall festzustellen, zu entscheiden, wann diese Pflicht verletzt ist und wann nicht, das ist Sache des Richters. Wir können hier auf die diesen Punkt betreffenden, oben Seite 19 fg. gemachten Ausführungen verweisen.

Auch hier ist der Richter naturgemäss auf das sachverständige Gutachten des Arztes angewiesen. In der Verweigerung der lebensgefährlichen Operation kann natürlich auch hier ein Verschulden des Verletzten nie und nimmer erblickt werden. Auch hier kommt es sehr auf das richtige Taktgefühl des Richters an; bei seiner Entscheidung muss er die Familien- und socialen Verhältnisse des Verletzten

wohl in Betracht ziehen. Die voraussichtlich mit der Operation verbundenen Schmerzen und sonstigen Unannehmlichkeiten, die Körperkonstitution, die Bildungsstufe des Verletzten sind zu berücksichtigen.

So kann es vorkommen, dass bei einem Manne aus den gebildeten Kreisen die Weigerung der Operation als culpa ausgelegt wird, während für einen Arbeiter möglicherweise die Ablehnung der gleichen Operation diese Bedeutung nicht hat.

Dass die Rechtsprechung in solchen Fällen eine schwankende sein wird und sein muss, ist bedauerlich, ist aber in der Natur der Frage und in der verschiedenen Anschauungsweise der über sie urteilenden Richter begründet. Wollte man alle gleichen Fälle nach einem bestimmten Schema behandeln, so wäre das keine Gerechtigkeit, sondern eine dem Formalismus zu Liebe erfolgte Beugung des Rechts.

Die subjektiven Verhältnisse in der Person des Verletzten müssen aber bei dieser Frage in gewissem Masse berücksichtigt werden, weil jeder, wenn auch nur indirekt geübte Zwang zur Operation einen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht über den eignen Körper bedeutet. Soweit darf man jedoch nicht gehen, dass man gerade aus letzterem Grunde jede Versagung auch der geringsten Operation nicht als Verschulden ansehen wollte.

Eine gerechte Entscheidung bei derartigen Konflikten wird häufig sehr schwer zu finden sein. Die Frage ist immer: Würde ein sorgsamer Mensch in der gleichen Lage die Operation gestatten? Ist sie nach Lage der Sache unter Berücksichtigung aller Umstände dem Verletzten zuzumuten, oder bedeutet sie ein ungerechtes Verlangen an ihn?

Entscheidet man sich nun im einzelnen Fall dafür, dass das Verhalten des Verletzten ein Verschulden sei, dann findet der Grundsatz von der Culpa-Compensation Anwendung, d. h. die Haftung für den Schaden, der durch die Schuld des Verletzten, wenn auch nicht entstanden ist, so doch besteht, wird dem Verletzer, dem sie eigentlich von Rechtswegen zur Last fällt, ganz oder zum Teil abgenommen. Diese Folgen gründen sich auf die oben erwähnte Regel: quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.

Die herrschende Ansicht giebt sie mit den Worten wieder: „Der Schaden darf dem Schädiger, (der ihn verursacht hat), nicht in Anrechnung gebracht werden, wenn

derselbe durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt, diligentia diligentis patrisfamilias, von Seiten des Beschädigten hätte vermieden werden können."* Daraus folgert man, es sei nur dasjenige Verschulden des Verletzten zur Compensation mit dem des Schädigers geeignet, welches zur Entstehung des Schadens mitgewirkt habe; dagegen könne ein nach Eintritt des Schadens sich bethätigendes Verschulden des Verletzten jenen nicht mehr von seiner Haftung befreien.

Zum Beweis dieses Satzes werden folgende Quellenstellen benutzt: L 9 § 4 D 9,2: Sed si per lusum jaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est. Sed si, cum alii in campo jacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum jaculatorium iter intempestive facere. Qui tamen data opera in eum jaculatus est, utique Aquilia tenebitur. Ein Sklave wird durch Leute getötet, die im Spiel mit Speeren werfen, ohne dass ihn dabei ein Verschulden trifft; dann haften jene für den durch den Tod entstandenen Schaden. Wenn der Sklave aber gerade über den Platz ging, auf dem sich die Leute im Speerwerfen übten, — und er wurde dies gewahr, ist zu ergängen —, und er wird nun getroffen, dann haften jene nicht. Der Sklave hat in diesem Fall seinen Tod selbst verschuldet; er musste sich sagen, dass es unter diesen Umständen für ihn gefährlich war, über jenen Platz zu gehen. Hatte es aber einer von den Speerwerfern gerade darauf abgesehen, den Sklaven zu treffen, dann haftet der Betreffende trotz des Verschuldens des Sklaven. Aus diesem letzten Satz wird zugleich die Ausnahme statuiert: Falls die Verletzung doloserweise zugefügt ist, dann soll die Culpa-Compensation nicht Platz greifen.

Ferner: L 11 pr. D. 9,2: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere. Man hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn man sich einem Barbier anvertraut, der seinen Stuhl an einem gefährdeten Ort, wo nämlich Waffenspiele geübt werden, aufgestellt hat, und nun durch den Barbier verletzt wird. (L 52 D 9,2 bezieht sich nicht auf unsere Regel, sondern auf die Lehre vom Kausalzusammenhang.)

Endlich Pauli sent. 1,15 § 3: Et qui irritatu suo feram bestiam vel quamcunque aliam quadrupedem in se proritaverit eaque damnum dederit, neque in ejus dominum

* Mommsen a. a. O. II. Seite 157.

neque in custodem actio datur. Es reizt jemand ein wildes Tier oder einen sonstigen Vierfüssler und lenkt dessen Zorn auf sich. Wenn er dann durch das Tier Schaden an seiner Gesundheit erleidet, so kann er gegen Niemanden Ansprüche auf Ersatz seines Schadens geltend machen; denn er hat ihn selbst verschuldet.

Den angeführten Stellen ist eigentümlich, dass das Verschulden des Verletzten zu Tage tritt, bevor der Schaden selbst erwachsen ist, und dass es sich stets in einer positiven Handlung des nachher Verletzten bethätigt. Daraus hat man nun die Folgerung ziehen zu müssen geglaubt, dass das Verschulden des Beschädigten stets nur unter diesen beiden Voraussetzungen zur Compensation mit dem des Verletzers geeignet sei. Dass dies die einzige mögliche Consequenz ist, die aus der angeführten Thatsache zu ziehen war, kann nicht zugegeben werden. Die Beispiele sind so gefasst, weil die häufigsten Fälle, in denen ein Verschulden des Verletzten mitwirkt, in der in den Beispielen angedeuteten Art sich abspielen. Damit ist aber doch nicht gesagt, dass ein Verschulden des Beschädigten nie in einer Unterlassung liegen könne, und, wenn es erst nach der Entstehung des Schadens sich bethätige, dann rechtlich ohne Bedeutung sei.

Auch hier hat man wieder dem Princip zu Liebe, das als feststehend angenommen wurde, den Bestimmungen, aus denen es herzuleiten gewesen wäre, eine zu beschränkte Bedeutung beigelegt. Es lässt sich allerdings in dem Wortlaut unserer Regel: quod quis etc. für die bekämpfte Ansicht (scheinbar!) ein gewisser Anhalt finden.

Indes spricht es dem Rechtsgefühl doch geradezu Hohn, wenn ein Mensch, der durch eine einfache, schmerzlose Operation wieder völlig erwerbsfähig werden könnte, deren Vornahme zu gestatten sich weigert und lieber zeitlebens von dem, der ihn ohne jede böse Absicht vielleicht, nur fahrlässig verletzt hat, sich unterhalten lassen will.

Ist das nicht ein grober Verstoss gegen die Sorgfalt, die jeder normale Mensch im Verkehr zu beobachten hat, ein Verschulden? Und trotzdem sollte der an sich haftpflichtige hierdurch nicht befreit werden! Dies können wir unmöglich zugeben. Und finden wir in den römischen Quellen nicht die nötige Begründung für unsere Ansicht, so ist dies nur so zu erklären, dass den Römern derartige Fälle nicht vorgekommen sind.

In unserer Zeit aber, wo die medicinische Wissenschaft stetig fortschreitet, wo chirurgische Eingriffe bei jeder grösseren Krankheit für erforderlich erachtet werden, da ist es unausbleiblich, die Gestattung der Operation, deren günstiger Verlauf und Erfolg mit grösster Wahrscheinlichkeit in Aussicht gestellt werden, und die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse dem Verletzten sehr wohl zugemutet werden kann, in den Kreis der socialen Pflichten des heutigen Menschen hineinzuziehen.

Wir sind jedoch der Meinung, dass diese Auslegung auch schon durch die Regel L 203 D cit. gerechtfertigt wird, und die deutsche Fassung, die man ihr im allgemeinen gegeben hat, zu eng ist. „Wenn jemand infolge seines eigenen Verschuldens Schaden fühlt, dann u. s. w." Fühlbar wird der Schaden am eigenen Leibe erst, wenn er da ist, und solange er da ist. Wird die Operation verweigert, so ist der Schaden dauernd vorhanden, dauernd fühlbar. Man wird folglich zugestehen müssen, dass ein Verschulden nach Eintritt des Schadens ebenso gut rechtliche Beachtung verdient, wie dasjenige, welches zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat.

Dass ein Verschulden auch in einer Unterlassung liegen kann, ist bereits oben zur Genüge dargethan (cf. Seite 13 fg.). Weshalb zur Culpa-Compensation nur ein in einer positiven Handlung sich bethätigendes Verschulden des Verletzten geeignet sein sollte, dafür ist absolut kein Grund vorhanden.

Wir sind mithin auch in den Fällen, in denen durch die Operation der in seinem vollen Umfang vorliegende Schade beseitigt oder doch gemindert werden kann, zu dem Resultat gelangt, dass die Weigerung einer solchen Operation, deren Gestattung den gesamten Umständen nach geboten war, nach heutigem Recht als ein „Verschulden" des Verletzten aufzufassen sei und die Haftpflicht des Ersatzpflichtigen in einer rechtlich erheblichen, für ihn günstigen Weise beeinflusse.

§ 5.

Wie stellt sich nun das B. G. B. zu dieser Frage? Die in Betracht kommenden Bestimmungen sind § 249—254, 823, 842—846. Die in § 823 statuierte Pflicht zum Ersatz des schuldhaft und rechtswidrig durch eine Körperverletzung verursachten Schadens erstreckt sich nach § 842 auch auf diejenigen Nachteile, welche die Verletzung für den Erwerb oder das Fortkommen des Verletzten herbeiführt.

Nun erwähnt jedoch das B. G. B. in § 254 das eigene Verschulden des Beschädigten als einen Umstand, der auf die Schadensersatzpflicht nicht ohne Einfluss sei. Es geht zunächst wie die römischen Quellen von dem Normalfall aus: „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schade vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.“ *

Zunächst sind die Worte „mitgewirkt“ und „vorwiegend verursacht“ zu betonen. Aus ihnen geht hervor, dass die Fälle gänzlich ausscheiden, in denen zwar das schadenbringende Ereignis vom Schädiger herrührt, dann aber ein Eingreifen des Verletzten in den Gang der Dinge den ungestörten Lauf der Folgen jenes Ereignisses stört, kurz: den Kausalzusammenhang unterbricht. § 254 hat vielmehr für solche Fälle Anwendung zu finden, in denen sowohl der Schädiger wie der Verletzte zu dem Eintritt des schädlichen Erfolges beigetragen haben, in der Weise, dass die Handlungen Beider zusammen als Ursache des Schadens anzusehen sind. Dann soll der Richter prüfen, welcher von Beiden den Schaden zum grössten Teil verursacht hat, und danach dem Schädiger seine Ersatzpflicht zum Teil oder gänzlich je nach dem Ergebnis der Prüfung abnehmen.

Die erste Voraussetzung ist jedoch, dass in dem mitverursachenden Verhalten des Verletzten ein „Verschulden“ zu erblicken ist. Darunter versteht B. G. B. die vorsätzliche Pflichtverletzung und Fahrlässigkeit. „Vorsatz** ist danach die auf einen bestimmten Erfolg gerichtete Willensbestimmung. Nicht darauf kommt es an, dass eine bestimmte Handlung oder Unterlassung gewollt ist, sondern darauf, dass mit dieser Handlung oder Unterlassung ein bestimmter Erfolg bezweckt, oder dass der Handelnde sich doch bewusst gewesen ist, dass die Handlung oder Unterlassung diesen Erfolg haben werde.“

Dem Verletzten würde in unserem Falle (cf. Seite 22 und 23) ein vorsätzliches Verschulden zur Last fallen, wenn er gerade durch die Weigerung der Staaroperation sich die lebenslängliche Rente zu sichern bezweckte.

* § 254, Abs. 1.

** Planck, I. Seite 20.

Fahrlässig schuldhaft handelt nach § 276 B. G. B., wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt. „Bei der Beurteilung der Frage, ob jemand fahrlässig gehandelt hat, kommt es nicht auf seine Individualität an. Die Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt wird auch von dem gefordert, welcher nach seinen individuellen Anlagen und Gewohnheiten einer solchen Sorgfalt nicht fähig ist.“ * „Bei dem Verschulden des Beschädigten (§ 254) kommt die Erfüllung einer Verpflichtung gegenüber einem Anderen nicht in Frage. Die Sorgfalt, die hier erfordert wird, um ein Verschulden auszuschliessen, kann also nur diejenige sein, welche nach der gesunden Auffassung des Lebens ein ordentlicher Mensch anzuwenden hat, um Schaden von sich abzuwenden“ * oder — ist hinzuzusetzen — zu mindern. „§ 276 stellt also einen objektiven Massstab für die Sorgfalt auf, deren Nichtbeachtung als Verschulden auszulegen ist. Seine Fassung lässt erkennen, dass es nur auf die in dem rechtlichen Verkehr der Menschen unter einander nach der gesunden Verkehrsauffassung von einem ordentlichen Menschen erwartete Sorgfalt ankommt.“ *

Wenden wir diese Grundsätze auf die Weigerung der Operation in unserem Fall an, so ist eben auch hier die Frage nicht die: Ist der Verletzte rechtlich verpflichtet, alles, was in seinen Kräften steht, zur Erleichterung der Haftung des Verletzers zu thun? Sondern: hat der Verletzte durch seine Weigerung die Sorgfalt, deren Beachtung im rechtlichen Verkehr von einem ordentlichen, d. h. gesund und normal denkenden Menschen gefordert wird, angewendet oder nicht? Wir würden damit die Operationen ausscheiden, die sicher oder wahrscheinlich ohne Erfolg sein würden oder mit Lebensgefahr für den Patienten verbunden sind.

Wir müssen aber auch hier aus dem Recht der freien Selbstbestimmung, an dessen Bestehen auch unter der Herrschaft des B. G. B. mangels einer entgegengesetzten Bestimmung nicht zu zweifeln ist, † weiter folgern, dass hier die besonderen Umstände nicht unberücksichtigt zu lassen sind.

Der Verletzte ist krank, hat vielleicht schon viel gelitten und fürchtet deshalb weitere Schmerzen. Als fahrlässiges Verschulden ist seine eventuelle Weigerung nur

* Planck I. Seite 20.

† cf. auch § 904 B. G. B.

dann anzusehen, wenn ein normaler Mensch in seiner Lage die Operation gestatten würde. Ein Verschulden kann es also sein, wenn der Verletzte die Operation nicht gestatten will; auch das B. G. B. giebt keine spezielle Antwort auf unsere Frage, sondern auch fernerhin ist jeder Fall einzeln zu prüfen.

Nun ist jedoch nach § 254 Absatz 1 das Verschulden des Verletzten auf die Haftung des Schädigers nur dann von Einfluss, wenn es bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat.

In unserem Fall tritt das eigene Verschulden des Verletzten jedoch erst ein, wenn der Schaden in seinem ganzen Umfang bereits vorliegt. Hierauf bezieht sich Absatz 2: Die Verpflichtung des Schädigers zum Ersatz des Schadens und ihr Umfang hängt von den Umständen — . . . ab, auch dann, wenn sich das mitwirkende Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er es unterlassen hat, — . . . den Schaden abzuwenden oder zu mindern.

Hier ist es deutlich zum Ausdruck gebracht: ein Verschulden des Verletzten kann darin zu erblicken sein, dass er es unterliess, bei Entstehung des Schadens verhütend einzugreifen, oder nachdem er entstanden war und in seinem ganzen Umfange vorlag, ihn aufzuheben oder doch wenigstens einzuschränken. Also: ein Verschulden kann auch im Unterlassen liegen und kann von rechtlicher Bedeutung sein, auch wenn es erst nach Eintritt des Schadens in die Erscheinung tritt. „Die Vorschrift des § 254 Abs. 2 geht davon aus, dass es wider Treu und Glauben verstossen würde, wenn derjenige, welchem ein Schaden droht, diesen nicht, soweit es ihm möglich ist, abzuwenden oder zu mindern suchte.“ * Mindern aber kann man doch nur den vorhandenen, nicht schon den erst im Entstehen begriffenen Schaden. „Hat der Beschädigte nicht diejenige Sorgfalt angewendet, welche nach der Auffassung des Lebens ein ordentlicher Mensch anzuwenden hat, um Schaden von sich abzuwenden, so soll auch hier, je nach den Umständen des Falles, die Ersatzpflicht ganz wegfallen oder sich mindern.“ ** Die alleinige Frage ist also immer nur die: Wann ist in dem Verhalten des Verletzten ein Verschulden zu erblicken? Und dies ist oben bereits genügend beantwortet.

* Planck III. Seite 16.

** Planck, eod.

§ 6.

Es möchte nun scheinen, als sei unsere ganze Scheidung der Fälle, in denen die Operations-Weigerung von Bedeutung ist, in zwei Gruppen überflüssig gewesen, da ja bei beiden ein Verschulden vorliegen muss, um der Ablehnung der Operation rechtliche Wirkung zu verleihen.

Indessen ist diese Unterscheidung in Rücksicht auf die weiteren Folgen sehr wohl zu rechtfertigen. Nimmt man an, die Operations-Weigerung unterbreche den Kausalzusammenhang, so haftet der an sich Ersatzpflichtige für den nach der Operations-Weigerung eintretenden Schaden überhaupt nicht mehr, weil er nicht mehr als Ursache desselben gilt. Es ist dies also das günstigste für ihn, und man wird hiernach stets zuerst sehen müssen.

Lässt sich indes eine derartige Unterbrechung des Kausalzusammenhangs nicht annehmen, dann muss der Richter eventuell die Culpa-Compensation anzuwenden suchen, die unseres Erachtens überhaupt nur ein subsidiärer Rechtsbehelf ist. Sie dient lediglich dazu, in Fällen, in welchen leicht eine dem gesunden Rechtsgefühl widersprechende Entscheidung ergehen könnte, weil eine anders ausfallende Entscheidung sich nicht durch ordnungsmässige Gründe rechtfertigen lässt, dem wahren Recht zum Siege zu verhelfen. Sind ihre Voraussetzungen erwiesen, dann schwindet nicht etwa vom Eintritt der culpa des Verletzten an jede Ersatzpflicht des Thäters, sondern der Richter hat dann die beiderseitige Schuld gegen einander abzuwägen, und nach dem Grade dieses beiderseitigen Verschuldens bestimmt es sich, ob überhaupt eine Ersatzpflicht des Schädigers besteht und in welchem Umfange.

So hat schon das Reichsgericht wiederholt in billiger Auslegung des der Culpa-Compensation zu Grunde liegenden Satzes verfahren. So wird es auch künftighin sein, denn nach § 254 B. G. B. hängt in derartigen Fällen der Culpa-Compensation die Ersatzpflicht und ihr Umfang von den Umständen ab, insbesondere davon, inwieweit der Schade vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. „Da es wenigstens in den meisten Fällen unmöglich ist, festzustellen, welcher Teil des Schadens durch den an sich Ersatzpflichtigen oder durch das Verschulden des Beschädigten herbeigeführt ist, so überlässt § 254 dem billigen richterlichen Ermessen die Entscheidung.“ Direkt ist darauf zwar nicht hingewiesen, vielmehr sind

nur die leitenden Gesichtspunkte festgestellt, nach welchen die Entscheidung zu erfolgen hat; im praktischen Ergebnis kommt Beides aber auf dasselbe hinaus.

Bei der Entscheidung ist zwar hauptsächlich zu berücksichtigen, ob der Schade vorwiegend von dem einen oder von dem anderen Teil verursacht ist. Daneben sind indessen auch die sonstigen Umstände des Falles in Betracht zu ziehen; es wird daher auch darauf Rücksicht zu nehmen sein, ob das Verschulden des Beschädigten auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht, und ob das Verschulden des einen oder des anderen Teils als das schwerere zu betrachten ist. Nach diesen Gesichtspunkten ist nicht nur der Umfang des zu leistenden Ersatzes zu bestimmen; sie können vielmehr unter Umständen auch dahin führen, die Ersatzpflicht überhaupt zu verneinen." *

§ 7.

Das Endergebnis, zu dem wir gekommen sind, ist also: In beiden Gruppen von Fällen, in welchen die Operation abgelehnt wird, und in welchen diese Ablehnung als Ursache des schliesslichen Erfolges oder als Verschulden des Verletzten ausgelegt werden muss, wird der Schädiger von der Pflicht zum Ersatz desjenigen Schadens befreit, der durch die Weigerung des Verletzten erst verursacht, bezw. erst verschuldet worden ist. Bei allen lebensgefährlichen Operationen, ferner bei solchen, über deren günstigen Erfolg die Aerzte sich selbst nicht einig sind oder der behandelnde Arzt sich selbst nicht im Klaren ist, da ist eine Verursachung durch den Verletzten bezw. ein Verschulden von seiner Seite nicht anzunehmen. Denn es ist nicht festzustellen, ob der nach der Weigerung entstehende weitere oder bleibende Schade durch die Vornahme der Operation verhütet worden wäre oder trotz derselben bestehen bleiben würde.

In allen übrigen Fällen aber hängt es von den konkreten Verhältnissen ab, ob die Ablehnung einer Operation auf die Ersatzpflicht des Schädigers rechtlich erheblichen Einfluss hat. Es trifft dies zu, wenn eben in dem ablehnenden Verhalten des Verletzten ein Verschulden zu erblicken ist.

Die Behauptung, mit jeder juristisch bedeutsamen Operation sei auch Lebensgefahr verbunden, ** infolge dessen

* Planck III. Seite 16 zu § 254 sub 1.

** So Endemann a. a. O. Seite 88.

könne die Ablehnung einer Operation als Verschulden des Verletzten nie aufgefasst werden, ist in dieser allgemeinen Fassung nicht richtig.

Der Arzt hat eben zu prüfen, ob er unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Körperkonstitution des Verletzten an diesem die Operation vornehmen und einen günstigen Verlauf annehmen darf. Kommt er zu dieser festen Ueberzeugung, dann ist die Operation nicht lebensgefährlich.

Zudem giebt es Operationen, bei denen jede Lebensgefahr völlig ausgeschlossen ist, weil sie einen ganz unbedeutenden Eingriff in den Organismus des Körpers des Verletzten bedeuten; trotzdem können sie sehr wohl juristisch bedeutsam sein, insofern ihre Vornahme bezw. Nichtvornahme für die weiteren Folgen von Vorteil bezw. von Nachteil sein kann.

Schwierig wird die Entscheidung für den Richter im einzelnen Fall freilich immer sein; das ist nicht zu leugnen. Aber aus dem Grunde, weil die Grenzen häufig schwankend sein werden, lieber den schroffen Satz aufstellen: Die Ablehnung einer Operation kann nie dem Verletzten rechtliche Nachteile bringen, das ist juristisch nicht zu rechtfertigen.

§ 8.

Welche unleidlichen Folgen die bekämpfte Ansicht hat, soll ein kurzer Blick auf das Strafrecht darthun.

Jede schuldhafte Körperverletzung hat ja ein Nachspiel vor dem Strafrichter. Gehen wir wieder von unserem, oben erwähnten Fall aus: B hat den A fahrlässig am Fuss verletzt; der den A behandelnde Arzt erklärt die Entfernung des Eiters, der sich im Bein des A gesammelt hat, mittels eines unbedeutenden Schnittes für notwendig, um den A am Leben erhalten zu können. A lehnt die Operation ab und stirbt.

Es ist allerdings sehr einfach zu sagen: B hat die Körperverletzung verursacht, deren weitere Folge der Tod des A ist; also ist B wegen fahrlässiger Tötung zu bestrafen. Ist es denn aber richtig, dass der Tod durch die Körperverletzung verursacht ist? B hat doch nur eine nicht tötliche Körperverletzung begangen; der Tod ist aber infolge der Nichtvornahme der Operation, die den Kranken sicher gerettet hätte, eingetreten.

Der Nachweis dieses Umstandes soll trotzdem an der Haftung des B für den Tod des A nichts ändern können, weil die Thatsache nun einmal besteht, und die Verletzung als einziger, äusserlich wahrnehmbarer Anlass dazu erscheint; denn der Verletzte ist nie zur Gestattung einer Operation verpflichtet, ihre Ablehnung von seiner Seite kann also nie den Kausalzusammenhang unterbrechen oder auch nur als Verschulden aufgefasst werden!

Dass dem Verletzer dies nicht gleichgiltig sein wird, ist leicht zu verstehen, wenn man die ihn erwartende Strafe bedenkt, die je nach der strafrechtlichen Beurteilung milder oder schärfer ausfällt. — Oder trotz der sicher bestehenden Möglichkeit, dass der Verletzte durch eine schmerzlose, geringfügige Operation die Sehkraft wieder erlangen kann, soll der Verletzer wegen schwerer Körperverletzung nach § 224 Str. G. B. bestraft werden?

Ist zwar dieser zeitweise, gegenwärtig allerdings vorhandene Verlust der Sehkraft vom Verletzer verursacht, schuld an dem dauernden Verlust — und für diesen tritt doch nur die Strafe ein — ist ja lediglich der hartnäckige Wille des Verletzten, und dessen Folgen sollten dem Verletzer auch zur Last fallen!

Thatsächlich hat das Reichsgericht in derartigen Fällen zu Ungunsten des Beschädigers entschieden,* ohne dem Verhalten des Verletzten irgend welchen Einfluss auf den Verlauf der Verletzung zuzuschreiben. Ob solche Entscheidungen dem Sinne des Strafgesetzes entsprechen, ist doch mindestens sehr zu bezweifeln.

* cf. R. G. in Strafs. II, 249; XXII, Nr. 52; XXVII, Seite 36.

Titel der citierten Bücher.

Windscheid, Lehrbuch der Pandekten.

Endemann, Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation 1893.

Landsberg, sog. Kommissivdelikte durch Unterlassung.

von Bar, Lehre vom Kausalzusammenhang.

Pernice, Sachbeschädigung.

Mommsen, Beiträge zum Obligationanrecht.

Berichtigungen.

Auf Seite 16, Zeile 2 des 3. Absatzes, ist hinter „Fall“ ein Komma zu setzen.

Auf Seite 22, Zeile 8 muss es „dem“ statt „den“ heissen.

Auf Seite 24, Zeile 9 des 3. Absatzes ist „cf.“ zu streichen.

Auf Seite 25, Zeile 1 des 2. Absatzes muss es statt „35“ „34“ heissen.

Auf Seite 28, Zeile 13 des 2. Absatzes satt „ergängen“ „ergänzen“.

Auf Seite 32, Zeile 6 des 2. Absatzes statt „durch seine Weigerung . . . . angewendet“ „mit seiner Weigerung . . . . verletzt“.